

香港法律改革委員會

《刑事訴訟程序條例》 (第221章)附表3 所列的例外罪行

報告書

摘要

導言

1. 本報告書的第 1 章述明要求改革例外罪行的有關法律的背景。第 2 章討論現行關於例外罪行的法律，而第 3 章則檢視其他司法管轄區的法律。第 4 章討論司法機構的判刑酌情決定權與立法機關制約該項權力之間的相互關係。第 5 章列出改革的正反論據，公眾回應以及法改會的建議。

關於例外罪行的現有條文

2. 在《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)中，有兩項條文是與“例外罪行”有關的。第 221 章第 109B(1)條規定：

“(1) 如法庭就並非例外罪行的罪行，判處刑期不超逾 2 年的監禁刑罰，法庭可作出命令，規定除非在命令所指明的期間(自命令之日起不少於 1 年及不超逾 3 年)內，有關的罪犯在香港犯另一可懲處監禁的罪行，而隨後有權根據第 109C 條命令原來刑罰須予執行的法庭如此作出命令，否則該刑罰不得予以執行。”

3. 第 221 章第 109A(1)及(1A)條規定：

“(1) 對任何年屆 16 歲或超過 16 歲而未屆 21 歲的人，法庭除非認為沒有其他適當的方法可處置該人，否則不得判處監禁；就決定任何其他處置該人的方法是否適當而言，法庭須取得和考慮有關情況

的資料，並須顧及在法庭席前的任何關於該人的品格與其健康及精神狀況的資料。

(1A) 本條不適用於就附表 3 宣布為例外罪行的罪行而被定罪的人。”

第 221 章附表 3 所列的“例外罪行”

4. 第 221 章附表 3 所列的例外罪行如下：

- “1. 誤殺。
2. 強姦或企圖強姦。
3. 毆鬥。
4. 違反《危險藥物條例》（第 134 章）第 4、5 或 6 條的任何罪行。

第 4 條 危險藥物的販運

第 5 條 除向獲授權或獲發許可證管有危險藥物的人供應外，不得供應危險藥物

第 6 條 危險藥物的製造

5. 違反《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 10、11、12、13、14、17、19、20、21、22、23、28、29、30、36 或 42 條的任何罪行。

第 10 條 意圖謀殺而施用毒藥或傷人

第 11 條 意圖謀殺而摧毀或破壞建築物

第 12 條 意圖謀殺而放火燒船或破壞船舶

第 13 條 意圖謀殺而企圖施用毒藥或射擊或企圖射擊、淹溺等

第 14 條 以未有指明的方法企圖謀殺

第 17 條 意圖造成身體嚴重傷害而射擊、企圖射擊、傷人或打人

- 第 19 條 傷人或對他人身體加以嚴重傷害
- 第 20 條 為了犯可公訴的罪行而企圖使人窒息等
- 第 21 條 為了犯可公訴的罪行而使用哥羅仿等
- 第 22 條 為危害生命或使人身體受嚴重傷害而施用毒藥等
- 第 23 條 意圖損害等而施用毒藥等
- 第 28 條 以火藥等導致身體受損傷
- 第 29 條 意圖造成身體嚴重傷害而導致火藥爆炸等或淋潑腐蝕性液體
- 第 30 條 意圖造成身體損傷而在建築物等附近放置火藥
- 第 36 條 意圖犯罪而襲擊或襲警等
- 第 42 條 意圖販賣而將人強行帶走或禁錮
6. 違反《刑事罪行條例》（第 200 章）第 122 條的任何罪行或任何企圖罪行。
- 第 122 條 猥褻侵犯
7. 《火器及彈藥條例》（第 238 章）第 III 部任何一條所訂的罪行。
- 第 13 條 無牌管有槍械或彈藥
- 第 14 條 無牌經營槍械或彈藥
- 第 15 條 將槍械或彈藥交予無牌照的人管有及以虛假藉口取得管有
- 第 16 條 意圖危害生命而管有槍械或彈藥
- 第 17 條 以槍械或彈藥或仿製火器拒捕或犯罪時管有槍械或彈藥或仿製火器
- 第 18 條 攜帶槍械或彈藥或仿製火器意圖犯刑事罪

- 第 19 條 攜有槍械或彈藥或仿製火器侵入
- 第 20 條 仿製火器的管有
- 第 21 條 將仿製火器改換為火器
- 第 22 條 危險使用或罔顧後果使用火器等
- 第 23 條 沒有遵從牌照的條款及條件等
8. 違反《盜竊罪條例》（第 210 章）第 10 或 12 條的任何罪行。
- 第 10 條 搶劫罪
- 第 12 條 嚴重入屋犯法罪
9. 違反《公安條例》（第 245 章）第 33 條的任何罪行。
- 第 33 條 在公眾地方管有攻擊性武器
10. 《武器條例》（第 217 章）第 4 或 10 條所訂的任何罪行。
- 第 4 條 管有違禁武器
- 第 10 條 與武術兵器有關的罪行”

現行法律的背景

5. 《1971 年刑事訴訟程序（修訂）條例草案》把緩刑的概念引入香港。該條例草案大致上參照英格蘭《1967 年刑事司法法令》（Criminal Justice Act 1967）的條文。然而，不論是政府所提出的條例草案，或是該英格蘭法令，都沒有加入任何對“例外罪行”的提述。例外罪行的訂立，是當年立法局非官守議員強烈反對的結果，他們對於“罪案（尤其是暴力罪案）自 1960 年以來的急劇增加”，表達了關注。¹

6. 時任律政司羅弼時在回應時強調，緩刑“並非旨在提供一個處置罪犯的溫和手段”。² 他補充說，政府決定對非官守議員的要求

¹ 香港立法局會議過程正式紀錄，1971 年 1 月 20 日，第 350 頁，張奧偉議員的發言。

² 香港立法局會議過程正式紀錄，同上，第 355 頁。

作出讓步，但表示政府希望在日後能夠把例外罪行刪除。³ 此外，政府當時認為如果緩刑不適用於某些罪行，則這些罪行亦不應包括在第 221 章第 109A 條的施行範圍內。第 109A 條訂有以下原則：除非法庭確信沒有其他適當的方法可用以處置青少年罪犯，否則不應判處青少年罪犯監禁。

海外情況的總結

7. 本報告書第 3 章探討了澳大利亞、加拿大、新西蘭、新加坡和英國的相關法律。在澳大利亞（維多利亞除外）和英國，緩刑這個判刑選擇均適用於所有罪行。換句話說，這兩個海外司法管轄區並沒有例外罪行。

8. 在維多利亞，一項 2013 年的法令，為分階段全面廢除緩刑訂定了條文。在新西蘭和新加坡，法庭不得選擇判處緩刑。

9. 在加拿大，法庭不得就某些嚴重罪行，例如嚴重人身傷害罪（包括性侵犯）、涉及恐怖主義的罪行或涉及犯罪組織的罪行，判處“有條件監禁刑罰”（“conditional sentence of imprisonment”）。⁴ 《刑法典》在 2012 年有所修訂，令更多罪行被列入不能在社區服監禁刑罰的清單。

贊成保留例外罪行列表的論據⁵

10. 贊成保留例外罪行列表的主要論據，似乎是 1970 年代初香港暴力罪案猖獗，社會對此表示關注，當時香港的立法者認為法庭判刑過輕，有必要作出例外規定。

贊成進行改革的論據⁶

11. 有六項理由支持全面廢除例外罪行列表，或從列表中刪除那些不一定會對他人造成嚴重身體暴力的罪行。

(1) 香港暴力罪案的猖獗程度，自 1970 年代以來已大幅減弱，在評估是否需要保留抑或改革例外罪行列表時，這

³ 香港立法局會議過程正式紀錄，同上，第 356 頁。

⁴ 這種刑罰結合了緩刑、密切監管及感化令。

⁵ 香港大學比較法及公法研究中心，《香港緩刑改革報告書》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*）（2012 年 9 月）（下稱“研究中心報告書”），第 15 頁。

⁶ 研究中心報告書，第 15 至 21 頁。

是一項必須考慮的重要社會因素。香港現在已較以前安全得多，而暴力罪行的猖獗程度，自 1970 年代以來已大幅減弱，故此訂立例外規定的原有理據已不再適用。

- (2) 如無判處緩刑的選擇，那些原本值得判處緩刑的罪犯通常會被判入獄。部分例外罪行，例如企圖進行猥褻侵犯（俗稱“非禮”）以及涉及武器的罪行，可以在各種不同情況之下發生，包括特殊情況在內（例如犯案情節非屬可加重罪行者；罪犯屬初犯，並已感到後悔且重犯機會不大），而這些情況通常是可以判處緩刑的。有時情況則相反，雖然緩刑是較為適當的刑罰，但法庭可能會因為沒有更好的選擇而必須判處感化令（或社會服務令）。不論判刑是過嚴（監禁）抑或過寬（感化），但法庭由於沒有判處緩刑的權力，難免會在一些涉及例外罪行的案件中被迫作此判刑。不論是過嚴抑或過寬，結果同樣是不公平。
- (3) 另一項重要考慮因素，是有需要賦予法官及裁判官很大的酌情決定權，讓他們可以作出公正和適當的判刑。例外罪行列表不但過時（是列表本身的歷史緣由令到列表與時代脫節），而且不論情況如何，同樣不相稱地一律適用於被控某些罪行的罪犯。
- (4) 我們並無理由相信廢除例外罪行，會令更多人犯罪或令社會受害的風險增加。緩刑會繼續只為特殊的情況而設。我們可以信賴香港法庭會繼續判處對社會構成重大危險的罪犯入獄。法庭現時在判處緩刑時，有權對罪犯施加一些條件，如罪犯在判令有效期間違反這些條件，法庭便會下令獲暫緩執行的刑罰全面生效。
- (5) 例外罪行列表的不合理之處分屬兩類。第一類是列表並不全面，未有收納其他暴力罪行及嚴重罪行。此外，有多項嚴重的性罪行也不在列表之上。⁷ 這意味着那些被裁定此等罪名（例如與 13 歲以下的女童性交）成立的人，在理論上是有權獲判監禁緩刑的。第二類則涉及一些現時見於列表的較輕微罪行（例如企圖猥褻侵犯），可能出現的結果是在不適宜判處非扣押刑罰的情況下，

⁷ 見《刑事罪行條例》（第200章），例如未經同意下作出的肛交、意圖作出肛交而襲擊、嚴重猥褻作為、獸交、與年齡在13或16歲以下的女童性交、與精神上無行為能力的人性交、拐帶年齡在16歲以下的未婚女童、販運他人進入或離開香港。

法庭沒有酌情決定權而必須判處該罪犯即時監禁。⁸ 這兩類不合理之處，會令人覺得整體上不公平並且是任意而行。

- (6) 在我們所研究過設有相類緩刑權力的司法管轄區中，沒有任何一個的例外罪行範圍是如香港般寬闊廣泛。

12. 有一點應予注意，就是社會服務令並沒有受到類似的限制。《社會服務令條例》（第 378 章）第 4(1)條賦權法庭，“凡 14 歲或以上的人被裁定犯了可判罰監禁的罪行”，法庭可作出社會服務令。這項條文並沒有把例外罪行排除在外。

香港法官及司法人員的意見

13. 司法機構曾於 2012 年年中，諮詢不同級別主要或專門審理刑事案件的所有法官及司法人員。諮詢的議題是：以他們的經驗來說，第 221 章附表 3 所施加的法定限制（即：不得就例外罪行判處緩刑），有否令他們覺得不自在或不公平。在回應的法官及司法人員中，絕大部分（80%）是基於以下理由而贊成或支持全面撤銷法定限制，或最低限度撤銷就某些罪行（即猥褻侵犯罪及傷人罪）而訂的法定限制：

- (a) 法庭的酌情決定權不應受到掣肘；
- (b) 對於嚴重的罪行，法定限制是多餘的，因為適用的機會不大，而對於較輕微的罪行，法庭需要有權判處緩刑，法定限制卻又令法庭受到掣肘；及
- (c) 法庭被迫作出不相稱或未能反映罪行刑責的判刑。

律師會及大律師公會的意見

14. 律師會委託香港大學比較法及公法研究中心，就應否改革香港法庭根據第 221 章判處緩刑權受到例外規定限制一事，撰寫研究報告書。比較法及公法研究中心的報告書（下稱“研究中心報告

⁸ 這些罪行是循簡易程序治罪的罪行，最高刑罰是監禁三年或以下。有多項此類罪行是在未有對另一人施以實質身體暴力的情況下觸犯，例如涉及槍械和武器的罪行，以及企圖進行猥褻侵犯但未遂的罪行。

書”) 得出結論，認為“有實質理由支持把例外罪行列表整個廢除，或至少刪除那些不一定會對他人造成嚴重暴力傷害的罪行”。⁹

15. 經考慮研究中心報告書後，律師會的刑法及訴訟程序委員會總結認為“例外罪行”的概念已經過時，因此應該把第 221 章附表 3 整個廢除。大律師公會同意律師會這個結論。

公眾諮詢

16. 諮詢文件發表於 2013 年 6 月，而諮詢期則於 2013 年 9 月結束。在諮詢期內，我們一共收到 39 份回應書，回應者的名單見本報告書結尾部分的附件。在這 39 名回應者當中，支持有關建議的有 28 名，反對的有 5 名，而其餘 6 名則保持中立或選擇不表達意見。

17. 支持者一般均認同諮詢文件建議廢除整個附表 3 的理據，他們主要來自法律界以及與法律有關的政府部門。

18. 反對有關建議的 5 名回應者，分別是關注婦女性暴力協會、警務處處長、范黃曹律師行、風雨蘭及 Raymond Chiu，其反對理由可歸類如下：

- (1) 監禁可起阻嚇作用
- (2) 法庭已有足夠的判刑選擇
- (3) 一致性：這是判刑的重要準則
- (4) 引入附表 3 之時的公眾情緒，今天依然存在
- (5) 應該修訂附表 3（而不是將之廢除）

結論和建議

第 109B 條所訂的緩刑

19. 例外罪行機制的運作現時存在問題，所以公眾諮詢所得的結果是絕大部分回應者都支持改變現狀。學者也認為現有機制應予改革，而這正是研究中心報告書所提出的具說服力的論點。律師會採納了研究中心報告書所提出的意見和結論，而大律師公會則同意

⁹ 香港大學比較法及公法研究中心，《香港緩刑改革報告書》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*）（2012 年 9 月），第 2 及 21 頁。

律師會的看法，認為例外罪行的概念“已經過時”，應該完全廢除。正如之前段落所指出，在法官及司法人員所作出的回應中，贊成撤銷法定限制的約佔80%。

20. 法改會已審慎考慮回應者為支持或反對有關建議而提出的意見和評論，以及他們的其他提議。法改會尤其在本報告書中¹⁰ 回應之前段落所列出的五項反對理由。**法改會因此建議廢除香港法例第221章《刑事訴訟程序條例》附表3就第109B條所列的例外罪行。**

第 109A 條所訂對監禁 16 至 21 歲之間的人的限制

21. 有部分回應者在就諮詢文件作出回應時，建議應澄清廢除附表 3 這項建議，是否也適用於第 221 章第 109A(1)及(1A)條。本報告書就是在這個背景下，研究廢除附表 3 會對第 109A 條有甚麼影響。

22. 在 1967 年引入的第 109A(1)條，訂明對於年齡在 16 至 21 歲之間的青少年罪犯，法庭除非認為沒有其他適當的方法可處置他們，否則不得判處監禁。然而，根據第 109A(1A)條，這項條文並不適用於附表 3 所列的例外罪行。可供採納的選擇有三：

- (1) 廢除整條第 109A 條——結果是這個年齡組別的罪犯將會與成年罪犯受到同等的對待，意味法庭會有全面的酌情決定權，可判處任何刑罰，包括監禁和緩刑；
- (2) 只廢除第 109A(1A)條——效果是第 109A(1)條的適用，不會受到例外罪行的規限，也就是回到在 1971 年增訂第 109A(1A)條之前的情況（增訂該條是因為當時的青少年暴力罪案率上升）；
- (3) 附表 3 會繼續憑藉第 109A(1A)條而適用於年齡在 16 至 21 歲之間的青少年罪犯（換言之，附表 3 只就第 109B 條而廢除）。

23. 法改會的結論是在 1967 年引入的第 109A(1)條，已是一項施行已久的規則，除非有十分充分的理由，否則不應隨意改動。暴力罪行的情況則有所不同，總的來說已不再如 1970 年代般是一個令人確實擔憂的問題（第 109A(1A)條便是基於這個原因而制定）。**法改會建議只廢除第 109A(1A)條。**建議會令該項在 1967 年引入且施行已

¹⁰ 見本報告書第 5.13 至 5.20 段。

久的法定通則，不再受附表3所列的例外罪行所規限。該項通則訂明，對於青少年罪犯（年齡在16至21歲之間），法庭除非認為沒有其他適當的方法可處置他們，否則不得判處監禁。

完

法律改革委員會秘書處

www.hkreform.gov.hk

2014年2月